

## II. SENTENCIAS

A cargo de María Angeles CALZADA CONDE, Jesús DIEZ DEL CORRAL, Juan de Dios DOVAL DE MATEO, Eduardo GALAN, José MACIAS MARTIN, José María MIGUEL GONZALEZ, José PERE RALUY, José POVEDA, DIAZ e Ignacio QUINTANA CARLO.

### I. DERECHO CIVIL

#### 1. Parte general

1. NORMA REGLAMENTARIA OPUESTA A OTRA DE RANGO LEGAL: REGLAMENTO DE ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: *La reforma contenida en el caso 3.º del número 2 del artículo 2 del Reglamento de arrendamientos rústicos de 29 de abril 1959, al establecer un requisito más para la aplicabilidad de la excepción contenida en el precepto, no puede tener efectividad contra lo dispuesto en la Ley de 1935, reiterado en la de 1942.* (S. 27 octubre 1973; no ha lugar.)

La sentencia recuerda la jurisprudencia sobre la materia contenida en las SS. de la sala 6.ª del T. S. y la de la sala 1.ª de 14 julio 1961.

2. ABUSO DE DERECHO: REQUISITOS: *Tiene ya dicho la sala I del T. S. que en el ejercicio lícito de un derecho no puede existir abuso del mismo sin la concurrencia de los requisitos exigidos, entre los que figura el ejercicio incivil y contrario a la equidad, de un interés jurídicamente protegido en colisión con otro no tutelado legalmente.*

CONGRUENCIA: ERROR MATERIAL EN UNA DEMANDA: *El error material de confundir en el suplico de la demanda la planta derecha con la izquierda, cuando la realidad de tal error surge con claridad del contenido de la propia demanda y de los hechos de la misma, no puede servir de base a la incongruencia.* (S. 9 febrero 1973; no ha lugar.)

3. CADUCIDAD DE LA INSTANCIA Y ACTOS PROPIOS: *No puede alegarse la caducidad de la instancia, respecto de un proceso universal de juicio abintestato y de testamentaria acumulados, aparte de por tratarse de cuestión nueva hasta ahora no planteada en el pleito, porque aquel proceso se ultimó con la aprobación del cuaderno particional y consiguiente protocolización de éste, actuaciones y resoluciones todas que fueron consentidas por el propio recurrente, al que no le es lícito ahora solicitar la nulidad de la partición, lo que equivaldría a ir contra sus propios actos.*

FALTA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LAS OPERACIONES DIVISORIAS DE LA PARTICIÓN: *Los artículos 1.079 y 1.081 de la ley procesal no exigen tal noti-*

ficación personal a las partes, sino que es suficiente la hecha al procurador del recurrente, de acuerdo con el principio general del artículo 6 de la propia Ley, aparte de que el propio recurrente, con su conducta posterior, ha ratificado y aceptado el cuaderno particional, no cabiendo una nulidad de actuaciones, ni aún encubierta en un proceso declarativo, cuando no se han ejercitado en tiempo los recursos ordinarios procedentes. (S. 6 febrero 1974; no ha lugar.)

4. NULIDAD ABSOLUTA: *Las causas en que puede fundarse la nulidad absoluta o inexistencia de cláusulas contractuales son, bien la falta de algún requisito esencial para que pueda haber contrato (art. 1.261 del Código civil), bien la existencia de pactos contrarios a las leyes, a la moral o al orden público, en cuyo caso hay "prohibición" (art. 1.255 del Código).*

CARACTERÍSTICAS DE LA NULIDAD: *Son características esenciales de los contratos nulos que pueden accionar contra los mismos las mismas partes que los suscribieron, sin que pueda oponerse la excepción de ir contra los propios actos, y que el contrato queda fuera de las reglas reguladoras de la prescripción y de la caducidad, por aplicación del conocido principio "quod nullum est, nullum producit effectum".*

INCAPACIDAD MENTAL Y FALTA DE CONSENTIMIENTO: *Son nulos, por aplicación del artículo 1.261 del Código el convenio familiar, ventas y demás contratos otorgados por quien se ha probado no tenía suficiente juicio, sin que importe que la declaración de incapacidad haya tenido lugar con posterioridad a tales actos.*

CONTRATOS SOBRE HERENCIA FUTURA: CATALUÑA: *El convenio familiar, la escritura de compromiso y el laudo arbitral en los que, modificando el auto del Juzgado de Primera Instancia que consideraba herederos a todos los hijos del causante, viene a establecer sustituciones fideicomisarias de las herencias que correspondieran a uno u otro de los hermanos, infringen los artículos 1.271 y 4 del Código civil.*

HEREDERO CONTRACTUAL Y SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA EN CATALUÑA: SU FORMA: *Los citados documentos, al instituirse en ellos contractualmente un heredero llamado "electivo" a quien se grava con una sustitución fideicomisaria, infringen el artículo 63 de la Compilación, que exige que el heredamiento se otorgue en capitulaciones matrimoniales, y el 162 de la propia Compilación, cuando impone que el fideicomiso se disponga en testamento, codicilo, heredamiento o donación entre vivos o por causa de muerte.*

CONTRATO DE ARBITRAJE: *Ha de ser inválido el laudo arbitral dictado, cuando previamente las partes en documento privado pactan determinado convenio, añadiendo una cláusula de que sólo habría de cumplirse en sus propios términos, cualquiera que fuese lo dispuesto en el propio laudo, puesto que no*

existe el compromiso previo a aceptar la decisión de los árbitros, que exige como condición esencial, el artículo 2.º de la Ley de 22 de diciembre de 1953. (S. 14 marzo 1974; ha lugar.)

5. PRESCRIPCIÓN: INTERRUPCIÓN POR RECONOCIMIENTO DE DEUDA: FECHA DE ÉSTE: *Demandado el acreedor por el deudor para que acepte el pago, el reconocimiento de deuda se mantiene en sus efectos interruptivos hasta la fecha de la sentencia dictada en casación.*

RECONOCIMIENTO DE DEUDA PENDIENTE DE LIQUIDACIÓN: *Practicada la liquidación por el deudor, no aceptada por el acreedor y rechazada judicialmente la pretensión del deudor de que el acreedor acepte el pago, el reconocimiento de la deuda, aunque sea parcial, es bastante para interrumpir la prescripción.* (S. 10 junio 1972; ha lugar.)

NOTA: La renta pactada en un arrendamiento de industria se fija en un tanto por ciento de los ingresos, deducidos ciertos impuestos. A partir de un determinado momento, cesa la conformidad de las partes en cuanto a las liquidaciones practicadas. El arrendatario ofrece el pago de la renta que estima debida y al negarse a recibirlo el arrendador, consigna, pero recae auto declarando mal hecha la consignación. El deudor acude a un procedimiento de mayor cuantía para que se declare que la renta debida es la fijada en virtud de la liquidación practicada por él y el acreedor acepte el pago. Su pretensión es desestimada en todas las instancias hasta casación. Después los herederos del arrendador primitivo demandan el pago de la renta. El Juzgado de primera instancia admite la demanda condenando al pago inmediato de la cantidad reconocida por el deudor como debida, rechazando la excepción de prescripción.

La Audiencia Territorial de Sevilla revocó la sentencia apelada, desestimando la demanda y apreciando la prescripción.

El Tribunal Supremo casa la sentencia de la Audiencia por haber contado la fecha del reconocimiento de la deuda desde el acto de conciliación del pleito promovido por el deudor para que el acreedor aceptara el pago, decidiendo que debe contarse desde que recayó la sentencia dictada en casación.

Ofrece alguna duda que el *reconocimiento parcial* de la deuda suponga interrupción de la prescripción por la parte de la deuda no reconocida. Mas quizá no sea exacto ver en nuestro caso tan sólo reconocimiento de la deuda, pues la oposición del acreedor en el pleito a recibir el pago nominal implica la reclamación del total que resulte de la liquidación.

J. M. M. G.

### 3. Derechos reales

1. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA: DOCUMENTOS AUTÉNTICOS: *Son documentos auténticos los recibos suscritos por el vendedor y las letras de cambio negociadas por los Bancos de las que éstos certifican fueron pagadas por el comprador-librado, siendo reconocidos recibos y letras por el vendedor en confesión judicial. Acreditan por sí, sin necesidad de hipótesis, conjeturas o razonamientos, la compraventa como el pago del precio y con ello la equivocación del juzgador.*

**TERCERÍA DE DOMINIO: TÍTULO:** *No cabe limitar el concepto de justo título de dominio al documento en que el negocio jurídico se instrumenta; por ello su eficacia frente a tercero no depende de la fecha de éste establecida en base al artículo 1.227. El término técnico "título de dominio" no equivale a documento preconstituido, sino a justificación dominical.*

*El requisito, exigido por el artículo 1.537 de la LEC; de que el actor presente el título en que se funde su demanda de tercería, tiene carácter meramente procedimental, y una vez cumplido puede la parte utilizar los medios de prueba adecuados para acreditar su dominio. (S. 5 octubre 1972; ha lugar.)*

*El dominio aparece plenamente justificado, además de por los documentos controvertidos, por los recibos y letras de cambio satisfechas, que prueban el pago por la confesión judicial del vendedor y por la prueba testifical de la que aparece que los pisos han sido ocupados y disfrutados por el comprador desde la fecha de los documentos, constituyéndose con su concurso la comunidad de propietarios y extendiéndose a su nombre los recibos de gastos generales.*

2. **ACCIÓN DE DESLINDE ENTRE FINCA SEGREGADA Y MATRIZ:** *Al segregarse de una finca dos parcelas, cada una de las cuales se dona por la propietaria a dos de sus hijos, y donarse el resto a otro hijo, infringe el artículo 1.218 del C. c., la Sentencia que ordena practicar el deslice entre una de las fincas segregadas y el resto distribuyendo el exceso de cabida proporcionalmente entre ambas, ya que, al decirse en la escritura de donación de la porción que quedaba como resto después de las dos segregaciones, que se trataba de dicho resto, es irrelevante la extensión superficial que se señalaba al mismo.*

**DESLINDE: PREFERENCIA ENTRE LOS MÉTODOS APLICABLES:** *Aplica indebidamente el artículo 387 del C. c., violando por inaplicación el 385 del mismo Cuerpo Legal la Sentencia que distribuye un exceso de cabida entre dos fincas colindantes, sin tener en cuenta que el artículo 387 solamente es aplicable cuando no deba aplicarse el 385. (S. 11 octubre 1972; ha lugar.)*

#### 4. Obligaciones y contratos

1. **COMPRAVENTA DE INMUEBLE EN DOCUMENTO PRIVADO:** *Es válida a todos los efectos legales desde el momento en que constan el consentimiento, el objeto y la causa, sin que a ello pueda ser obstáculo su constancia en documento privado, en razón a la libertad de forma imperante en el ordenamiento español.*

**CAUSA DEL CONTRATO: MÓVILES DETERMINANTES:** *Es lícita la causa cuando lo son los móviles o motivos perseguidos por las partes que puedan afectar a la eficacia del acto en cuanto actúan a modo de causa o finalidad impulsiva o determinante del mismo.*

**ANULABILIDAD DE CONTRATO:** *Es anulable el contrato de compraventa en la que el comprador es un organismo dependiente del Estado y en el cual no se cumplieron todos los trámites de carácter administrativo, pero dicha anulabilidad es preciso que sea pedida en el plazo de cuatro años establecido en el artículo 1.301 del C. c. por quienes, según el artículo 1.302, pueden hacerlo, es decir, los obligados principal o subsidiariamente, pero nunca por un tercero.* (S. 2 octubre 1972; no ha lugar.)

**HECHOS:** El "Consejo Superior de Misiones", organismo asesor del Ministerio de Asuntos Exteriores, dependiente del mismo, creado en 1940, y al que la Ley de 31 diciembre 1945 atribuye la condición de Organismo autónomo, desprovisto de personalidad jurídica independiente, compra una finca urbana en documento privado. El citado organismo se nutría, aparte de otros fondos, de una subvención anual con cargo a los Presupuestos del Estado. Por D. 19 agosto 1967 se suprime el citado organismo, y el Estado acuerda transferir a la Conferencia Episcopal española los bienes del mismo. El 13 agosto 1962 se había elevado a Escritura pública el contrato privado de compraventa, pero en la misma aparece como adquirente la Asociación "España Misionera", formada, en esencia, por las mismas personas que habían formado parte de la Comisión permanente del Consejo Superior de Misiones. Dicha Escritura se inscribe en el Registro. El abogado del Estado solicita la declaración de nulidad de la Escritura y la declaración de que la finca es propiedad del Estado. En la contestación a la demanda se afirma que el Consejo Superior de Misiones se había creado con una doble faceta: la de asesoramiento ministerial, como un simple órgano del Estado y la de Agrupación de Ordenes y Congregaciones Religiosas que desempeñaban actividades, y que la ayuda del Estado se hacía a una obra misional y no a un órgano concreto de la Administración, con el carácter de subvención, por lo cual, continuando dicha obra la Asociación "España Misionera", era ella la propietaria. En primera instancia y en apelación se estima la demanda declarando la propiedad del Estado sobre la finca, y la nulidad, por ilicitud de causa, de la Escritura pública, ya que con ella se había pretendido detraer un patrimonio perteneciente al Estado en favor de la Asociación citada. El Tribunal Supremo declara no haber lugar al recurso en base a los argumentos anteriormente citados.

**COMENTARIO.**—Sólo queremos llamar la atención sobre el considerando extractado bajo el epígrafe "anulabilidad de contrato", pues no parece demasiado consistente la argumentación que utiliza. En efecto, parece claro que las causas de anulabilidad de los artículos 1.300 y ss. del C. c. no son extensibles a otros supuestos, salvo, como dice De Castro ("El Negocio Jurídico", pág. 500, nota 8), que leyes especiales utilicen el sistema de la anulabilidad para otros supuestos.

J. P. D.

2. **VENTAS SIMULADAS Y CLÁUSULA DE RESIDUO:** *Instituido heredero el actor en el testamento de su esposa, con la cláusula de que sólo podrá disponer de los bienes de la herencia por actos "inter vivos", después de consumir los propios, y de que los bienes quedados al fallecimiento del heredero han de pasar a determinados sobrinos, es nula la venta de bienes hereditarios realizada por el viudo a otros sobrinos, si se demuestra que éste no sólo conserva algún bien propio, sino que los demás privativos los ha vendido simuladamente a estos mismos sobrinos.*

**VENTA SIMULADA:** *Contra la afirmación de la sentencia de que la venta de los bienes propios del viudo sólo obedeció al propósito de poder vender des-*

*pués los heredados de su cónyuge, nada prueba el hecho de que en la misma fecha vendió el viudo otras fincas de su propiedad a otras personas, ventas que no han sido impugnadas, puesto que estos contratos no han sido objeto de controversia en el pleito y, trátese o no de ventas reales o ficticias, nada desvirtúa este hecho la afirmación de la instancia.*

**VENTA SIMULADA Y POSIBLE DONACIÓN DISIMULADA:** *Los motivos de recurso que alegan la interpretación errónea del artículo 633 y la falta de "aplicación del artículo 1.276", con la consiguiente validez de la donación encubierta bajo la venta simulada, no pueden prosperar en este caso, pues falta un requisito esencial como es el "animus donandi" para construir la figura de la donación; no es la generosidad la que induce a la simulación, sino el propósito de burlar, bajo apariencia legal, la limitación que puso la testadora, y sin que esto imponga desconocer la doctrina de las Sentencias invocadas en el recurso, dictadas para casos distintos en que el "animus donandi" era manifiesto.*

**EFFECTOS DE LA DECLARACIÓN DE NULIDAD:** *Es de inexcusable observancia la aplicación del artículo 1.303, en cuanto a la restitución recíproca de las cosas objeto del contrato con sus frutos y del precio con sus intereses, por lo que debe ordenarse la devolución de la cantidad probada que uno de los supuestos compradores entregó. (S. 28 febrero 1974; ha lugar.)*

3. **NOVACIÓN:** *Para que exista la novación hay que entender que la extintiva precisa que conste de modo claro y terminante la voluntad de novar, no siendo preciso que dicha voluntad aparezca cuando exista una incompatibilidad manifiesta de las obligaciones.*

**CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO COMO DE INDUSTRIA O DE LOCAL DE NEGOCIO: HAY QUE ESTAR AL MOMENTO INICIAL:** *Si lo arrendado fue una unidad patrimonial con vida propia creada por el arrendador, el arriendo ha de calificarse como de industria, sin que obste a ello el que, con posterioridad a la iniciación del contrato, el arrendatario introdujera nuevos útiles para la fabricación, ya que el contrato ha de calificarse por lo realmente recibido por el arrendatario como contenido del mismo. (S. 25 mayo 1973; no ha lugar.)*

4. **RETRACTO ARRENDATICIO URBANO: CONSIGNACIÓN DEL PRECIO POR MEDIO DE TALÓN BANCARIO:** *La doctrina de la Sala I del T. S. —en SS. de 5 julio 1944, 7 y 24 mayo 1966— tiene resuelto que la entrega de un cheque, una letra de cambio y, caso idéntico, el de un talón bancario, no puede equipararse a la consignación del precio, ya que para surtir efectos liberatorios de la obligación de reembolso que impone el artículo 1.518 del Código, ha de hacerse en dinero, pues los documentos bancarios sólo producen los efectos del pago cuando hubieren sido realizados como ordena el artículo 1.170 del Código civil y si dicha realización se efectuó mediante ingreso del importe del talón en la Caja de Depósitos fuera del término de caducidad señalado en la Ley no ha lugar a la acción de retracto. (S. 24 febrero 1973; ha lugar.)*

5. INCONGRUENCIA: *No se da la alegada contradicción porque la parte dispositiva de la sentencia impugnada no contiene esas tajantes declaraciones de eficacia que se le imputan, ya que si bien decreta la plena validez del primer contrato no hay, en cambio, análogo pronunciamiento respecto del segundo, cuya simultánea eficacia sería imposible.*

FALTA DE LEGITIMACIÓN ACTIVA: *No existe esta alegada falta de legitimación por el hecho de que el contrato se celebrara con determinada persona física y su cumplimiento lo acciona la Sociedad Editorial, cuanto que es un hecho probado que la demanda sabía perfectamente que contrataba con el primero en virtud de la titularidad que ostentaba respecto a la Editorial que lleva su nombre, y tal fundamental afirmación fáctica de la sentencia no ha sido desvirtuada por la recurrente, que ni siquiera la combatió, por lo que quedan incólume.*

TRANSMISIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL: SU FORMA Y EL CONTRATO DE EDICIÓN EN EXCLUSIVA: *Los requisitos exigidos por el artículo 2.º de la Ley de Propiedad Intelectual y 9.º de su Reglamento, respecto de la necesidad de documento público e inscripción en el Registro especial, para que la transmisión goce de los beneficios de la Ley y produzca efectos respecto de terceros, no pueden practicarse para los contratos referidos a obras sin título determinado que se hayan de producir en lo futuro, exégesis que queda confirmada por numerosos preceptos de la Ley y el Reglamento, todos ellos referidos a obras concretas con título también determinado.*

INTERPRETACIÓN DE LOS CONTRATOS: *Con arreglo a la jurisprudencia reiterada de esta Sala, la interpretación particular y apasionada que ofrece la recurrente —de que a falta de acuerdo sobre la revisión trienal del precio, el contrato quedaba desprovisto de tal esencial elemento y cada parte podía denunciarlo al final del trienio— no puede prevalecer frente a la exégesis correcta e imparcial del juzgador de instancia en el sentido de que la duración del contrato de edición es de veinte años.*

PODER IRREVOCABLE: *El principio general de la revocabilidad del poder tiene mitigaciones en ciertos casos, como sucede cuando el poder se confiere en cumplimiento o como complemento de un contrato principal concluido en interés del representante o de terceras personas, o se estipula subordinando su duración a cierto plazo o a determinado evento futuro, en cuyo caso la irrevocabilidad pactada tiene que durar todo el tiempo convenido o hasta que sobrevenga el evento.*

PODER IRREVOCABLE: SU FUNDAMENTO: *La tesis de la irrevocabilidad del poder tiene en tales casos su fundamento en los artículos 1.091, 1.101, 1.256 y 1.258 del Código civil y ha sido reconocida por las Sentencias de esta Sala de 9 de noviembre de 1926, 13 de abril de 1928, 30 de abril de 1955 y 2 de noviembre de 1961, entre otras.*

**SOLIDARIDAD DE OBLIGACIONES:** *Según reiterada doctrina jurisprudencial, puede producirse la solidaridad entre varios deudores, sin necesidad de que medie pacto expreso sobre ella, bastando que del contexto de la obligación se infiera su existencia, y que igualmente es doctrina legal que también se origina cuando concurren varios en la comisión de un acto ilícito civil y hay unidad de acción o de resultado.* (S. 4 mayo 1973; no ha lugar.)

**6. PERJUICIOS CAUSADOS POR UNA ANOTACIÓN PREVENTIVA DE DEMANDA: CARÁCTER DE LA OBLIGACIÓN DE INDEMNIZAR LOS MISMOS: PRESCRIPCIÓN:** *Si bien el artículo 139 del R. H. exige a todo el que solicite embargo preventivo de bienes inmuebles (debe querer decir anotación preventiva de demanda), que ofrezca indemnizar los daños y perjuicios que pueda originar, ello no constituye más que una garantía de tipo formal. Descartado entonces que la obligación surgida por la producción de dichos años derive del incumplimiento de una obligación legal, y no existiendo entre las partes relación alguna derivada de un contrato, la acción surgida tiene el carácter de extracontractual o aquiliana, que prescribe al año, como determina el artículo 1.968 C. c., máxime en el caso contemplado en que, por ser demandado el Estado, es de aplicación el artículo 40 de la L. R. J. A. E.* (S. 4 julio 1972; ha lugar.)

## **5. Derecho de familia.**

**1. SEPARACIÓN DE MATRIMONIO CIVIL: NACIONALIDAD DE ESPAÑOLA CASADA CON EXTRANJERO:** *El riguroso automatismo del primitivo artículo 22 del Código civil sufrió con la Ley de 15 de julio de 1954 una notable atenuación, dada la nueva redacción del artículo 23, número 3.º, según el cual sólo perderá nuestra nacionalidad la española que contraiga matrimonio con extranjero "si adquiere la nacionalidad de su marido", supuesto este último que ha de probar quien lo invoque, puesto que lo normal es el mantenimiento de la nacionalidad española.*

**APLICACIÓN DE LEGISLACIÓN EXTRANJERA: SU PRUEBA:** *Si la legislación extranjera se trata en nuestro Código como una cuestión de hecho, es visto que se ha producido un error de hecho en la apreciación de la prueba al dar por supuesta la nacionalidad alemana de la actora, si se tiene en cuenta que su condición española antes de casarse no ha sido objeto de discusión en el proceso.*

**SEPARACIÓN DE MATRIMONIO CIVIL:** *Puede impetrarla cualquier súbdito español de los Tribunales nacionales cuando se invoque por una de las causas legítimas de separación, todas ellas criminológicas, conforme al artículo 104 del propio cuerpo legal.* (S. 13 febrero 1974; ha lugar.)

**NOTA:** Esta sentencia, con sólo dos considerandos extraordinariamente concisos, requiere alguna aclaración por la complejidad y dificultad del supuesto de hecho contemplado. Desde luego, el problema clave planteado es la de-

terminación de la nacionalidad de la mujer, puesto que si es española, la separación del matrimonio debe regularse por la legislación patria, mientras que si los cónyuges fueran alemanes habría que aplicar la legislación de ese país, el cual, por cierto, no conoce la simple separación matrimonial, sino el divorcio vincular.

La lectura del primer considerando, al referirse a la reforma de 1954, da la impresión de que el matrimonio en cuestión se habría contraído con posterioridad a dicha fecha, pero la verdad es que el matrimonio tuvo lugar en 1949. Por tanto, la aplicación con efectos retroactivos de la reforma de 1954 merecería ir acompañada de alguna fundamentación jurídica. Esta podría ser, por ejemplo, la doctrina de la posesión de estado de la nacionalidad española, invocada en uno de los motivos del recurso, aunque no acogida expresamente en la sentencia.

Pero además el matrimonio civil en cuestión se celebró en Irlanda en 1949, de acuerdo exclusivamente con la "lex loci". El marido, según parece, había contraído un matrimonio anterior en Alemania, sin que se sepa si había sido o no disuelto. Su nacionalidad en aquel momento es, por otra parte, una incógnita, pues queda en el aire si conservaba su primitiva nacionalidad alemana —que volvió a ostentar en 1970— o si era apátrida. En fin, no consta por ningún lado que tal matrimonio civil haya logrado su inscripción en el Registro Civil español del Consulado correspondiente.

El abanico de problemas que se deduce de estos hechos, en orden a la validez y eficacia de este matrimonio, es extraordinariamente amplio, si bien el Tribunal Supremo, seguramente por razones procesales formales, no llega a abordarlos. Especialmente me interesa destacar, pues es una corruptela que debe corregirse, que el Juzgado de Instancia debería haber rechazado la prueba del matrimonio civil por no reunir ésta los requisitos que exige el artículo 2 de la Ley del Registro Civil. De acuerdo con este artículo, siempre olvidado, la prueba del matrimonio civil, como la de cualquier otro hecho inscribible, ha de ser forzosamente la correspondiente certificación registral de la inscripción, y si bien, cuando falta ésta, son admisibles otros medios de prueba, es entonces requisito imprescindible que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida... Téngase en cuenta, además, que la inscripción de los matrimonios civiles contraídos en el extranjero por españoles, conforme a la forma del país, requieren para su inscripción la tramitación del expediente previsto en los artículos 73 de la Ley del Registro Civil y 249 de su Reglamento, en el que debe acreditarse particularmente la libertad y acatolicidad de los contrayentes.

J. D. C.

2. AVAL: CARÁCTER NO GRATUITO: *No puede considerarse al aval acto gratuito por su carácter accesorio de un préstamo no gratuito, por los derechos de reembolso y subrogación que tiene el avalista, y por haberse prestado el aval solidariamente por varias personas, lo que permite al que pague reclamar de sus codeudores.*

SOCIEDAD DE GANANCIAS: NATURALEZA: DERECHO DE LA MUJER: *No constituye una forma de copropiedad de la regulada en los artículos 392 y siguientes del Código civil, al faltarle el concepto de parte. Hasta la liquidación y consiguiente adjudicación, la mujer no tiene más que un derecho expectante que no la legitima para ejercitar la tercera de dominio.* (S. 11 de abril de 1972; no ha lugar.)

3. RETRACTO ARRENDATICIO URBANO: LEGITIMACIÓN PASIVA: FINCA GANANCIAL: *Basado el recurso en la alegación de haberse quebrantado el principio*

*del litisconsorcio pasivo necesario, por entender el recurrente que la demanda de retracto lo fue sólo contra el marido recurrente, a pesar de que la adquisición que pudiera representar, y a que aquélla se encaminaba, afectaba directamente a la sociedad de gananciales, por lo que habría de ser preciso demandar a la esposa, no cabe estimarlo, ya que se olvida la cualidad de representante de la sociedad conyugal y de la de gananciales que al marido otorgan el artículo 59 y el 1.412 del C. c. y tampoco tiene en cuenta el recurrente que la estimación de la pretensión actora y la venta consiguiente del bien retraído no son sino consecuencia de una decisión judicial de ineludible cumplimiento, con independencia, no ya del consentimiento de la mujer, sino de la mera opinión que ésta pudiera tener al respecto.*

**RETRACTO: CANTIDAD QUE DEBE CONSIGNARSE:** *No puede extenderse la obligación de consignar "los gastos del contrato y demás pagos legítimos preceptuados en el artículo 1.518 C. c." si no fueron notificados a quien ejercita la acción como parte de las condiciones esenciales en que se efectuó la transmisión. (S. 19 enero 1974; no ha lugar.)*

## 6. Derecho de sucesiones

**1. HERENCIA INDIVISA: ENAJENACIÓN POR UN COHEREDERO:** *Afirmado por el vendedor en un contrato de compraventa hecho en documento privado que actuaba, además de por sí, en nombre de sus coherederos, y demostrado que no tenía autorización de éstos, es correcta la fundamentación de la Sentencia recurrida de que sólo la adjudicación en operaciones particionales de una herencia concede la propiedad de bienes determinados, y cada uno de los herederos no tiene capacidad para disponer de los bienes indivisos sin la autorización de sus coherederos, máxime basándose la Sentencia impugnada en la falta de capacidad mental del vendedor derivada de padecer esclerosis cerebral.*

**NULIDAD DE CONTRATO:** *Dclarada ésta, y aprobado que el vendedor recibió un talón del comprador, al no haber probado los herederos de aquel que no hubieran hecho efectivo tal efecto, debe casarse la Sentencia que no condena a dichos herederos a la devolución de la suma importe del talón, devolución que ha de entenderse solicitada implícitamente en la petición de indemnización de daños y perjuicios. (S. 5 mayo 72; ha lugar.)*

**2. PARTICIÓN DE HERENCIA POR COMISARIO: NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL:** *Cuando entre los padres ejercientes de la patria potestad y los hijos sometidos a ella se producen situaciones de contraposición de intereses, el artículo 165 del Código preceptúa el nombramiento de su defensor judicial a fin de tutelar los derechos de los repetidos menores, y este precepto es de carácter imperativo y por ello de ineludible observancia.*

**PARTICIÓN DE HERENCIA POR COMISARIO: CITACIÓN AL INVENTARIO:** *La protección expresada respecto de los menores se ve reflejada en el artículo*

1.057 del Código al imponer al comisario que, cuando entre los coherederos exista algún menor, ha de formalizarse el inventario con citación de todos los coherederos, acreedores y legatarios, disposición que en consecuencia tiene el mismo carácter de derecho necesario.

**NULIDAD DE LA PARTICIÓN:** De acuerdo con lo razonado anteriormente, ha de concluirse que son nulas, por imperio del artículo 4.º, todas las operaciones que integran la partición, por falta de citación a todos los herederos y al defensor judicial del menor, cuyo nombramiento pudo solicitar del Juzgado cualquier interesado, al amparo de la amplitud que para ello otorga el párrafo 2.º del ya citado artículo 165 del Código civil.

**NULIDAD RADICAL: SUS EFECTOS:** Conocido el hecho determinante de la nulidad por el Tribunal, debe deducir del mismo las consecuencias necesarias y procedentes en Derecho por el carácter de Derecho necesario de los preceptos citados.

**NULIDAD DE LA PARTICIÓN: SU EXTENSIÓN A UNA RENUNCIA HEREDITARIA EN ELLA CONTENIDA:** La nulidad de la escritura particional debe alcanzar a todo su contenido, sin excluir a la renuncia que en la misma efectúa la viuda del usufructo del tercio de libre disposición que le legó su esposo con cargo a sus derechos legitimarios, ya que en las nuevas operaciones de inventario, liquidación y adjudicación pueden variar los supuestos de hecho que la viuda tuviera en cuenta para llevar a cabo aquella renuncia. (S. 15 octubre 1973; ha lugar.)

**NOTA:** Alguna de las afirmaciones contenidas en esta Sentencia pueden parecer demasiado generales: así, el carácter tan imperativo del párrafo segundo del artículo 1.057 del Código, o que la nulidad de la partición deba alcanzar siempre a las renunciaciones de derechos hereditarios contenidas en aquélla. Para reducir a sus debidos límites la doctrina de esta Sentencia, conviene destacar algunos de los supuestos fácticos fundamentales del caso discutido.

Don M. L. F., cónyuge bínubo, fallece bajo testamento en el que legó a su esposa el usufructo vidual y vitalicio del tercio libre; la nuda propiedad de éste a una hija, menor de edad, de su segundo matrimonio; mejora a la misma hija en el tercio de este nombre, y en el de legítima estricta instituye herederos, por partes iguales, a esta hija y a otros dos hijos de su primer matrimonio. Nombra también contador partidor con amplios facultades. El comisario, con intervención de la viuda, otorga la correspondiente escritura particional, adicionada por otra posterior, omitiéndose la citación para el inventario, no sólo al defensor judicial de la menor—que no había sido nombrado—, sino también a los hijos del primer matrimonio, quienes son los que iniciaron el pleito reclamando desde el principio la nulidad de la partición.

Debe tenerse, por último, en cuenta que la renuncia a su legado efectuada por la viuda no obstó para que, según se deduce de los hechos, se le adjudicaran en la partición bienes en pleno dominio, lo que hubo de serlo probablemente en pago de su mitad de gananciales.

## II. ARRENDAMIENTOS.

1. **ABUSO DE DERECHO: CONCEPTO:** *No es apreciable el abuso de derecho cuando el actor ejercitó su acción en defensa de un interés legítimamente protegido sin la menor intención de dañar a su adversario.*

**NOVACIÓN EXTINTIVA O MODIFICATIVA:** *La omisión, en un documento, de las cláusulas que en los convenios anteriores limitaban la facultad de ceder o subarrendar a la obtención de permiso escrito del propietario, no significa su derogación ni el nacimiento de una novación extintiva, toda vez que para que ésta se dé es indispensable que la facultad de novar se manifieste de modo expreso, o que la obligación que sustituye a la antigua sea absolutamente incompatible con ella, lo que no es de apreciar cuando el referido documento no es más que una simple adición al primitivo, cuyos efectos se extendieron a una habitación más, con la consiguiente modificación de renta pero sin modificación del resto de las estipulaciones que quedaron subsumidas en el nuevo. (S. 29 septiembre 1973; no ha lugar.)*

2. **ABUSO DE DERECHO EN EL EJERCICIO DE ACCIONES ARRENDATICIAS: CONCEPTO:** *No obra con abuso de derecho quien, al amparo de un precepto legal, ejercita acción resolutoria de un contrato de arrendamiento, recobrando el local de negocio para su libre explotación, porque ello no significa el ejercicio anormal de un derecho con el exclusivo propósito de dañar, sino defensa de un legítimo interés. Para que pueda apreciarse el abuso de derecho es preciso, aparte del uso de un derecho objetivo y exteriormente legal, la existencia de unos daños a un interés no protegido por una específica prerrogativa jurídica e inmoralidad de este daño, manifestada en forma subjetiva cuando se trata de producir un perjuicio a un tercero sin obtener beneficio propio. No puede invocarse el abuso del derecho el responsable de una conducta antijurídica que lleva aparejada una sanción prevista en la propia ley. (S. 30 mayo 1973; no ha lugar.)*

**NOTA:** Es sensible advertir cómo en la mayor parte de las formulaciones generales del T. S. sobre el concepto del abuso del derecho y especialmente en sus aplicaciones prácticas se tiende a centrar tal concepto en la variedad subjetiva del abuso del derecho—actuación con mero ánimo o espíritu—y se olvida, un tanto, la variedad objetiva consistente en una utilización anormal y antisocial del derecho, opuesta a su verdadera finalidad, que puede darse, aunque en la actuación haya un beneficio para quien ejercita el derecho, si dicho ejercicio aparece viciado por alguna anormalidad aun meramente objetiva. La sentencia del T. S. de 14 febrero 1944 sigue siendo la más perfecta formulación del abuso del derecho en su doble vertiente.

(J. P. R.)

3. **REVISIÓN: DOCUMENTO FALSO:** *El recurso de revisión, que es el más extraordinario de todos los recursos, al darse contra sentencias que ya sean firmes, procede, sólo en excepcionales casos, a que se refiera el artículo 1.796 LEC. El 2.º de ellos se refiere a aquellas sentencias dictadas con apoyo en un documento, cuya falsedad se declare después de dictada.*

**CARÁCTER GENERAL DE LA MAQUINACIÓN FRAUDULENTE:** *El párrafo 4.º del*

artículo 1.796 LEC, ofrece un matiz un tanto genérico; pues, para que se den cualquiera de los supuestos de los tres primeros párrafos, siempre interviene una "maquinación fraudulenta", implícita en cada uno. (S. 15 marzo 1974; ha lugar.)

Doña E. L. D. arrendó, como suyo, un piso que en realidad era de su madre, teniendo para ello el consentimiento de esta. Madre e hija tenían firmado un contrato de arrendamiento y la madre demandó a la hija por subarriendo inconsentido, demanda a la que la hija se allanó, logrando así el deshacio del que se creía arrendatario de la hija. La propietaria y su hija son condenadas por falsificación de documento, el arrendamiento concertado entre ambas, y en base a esa sentencia el arrendatario de la hija recurre en revisión.

4. CALIFICACIÓN DEL ARRIENDO: CRITERIOS: *La calificación de un arriendo es una operación meramente jurídica, que no depende de la denominación que le hayan otorgado los contratantes al momento de celebrar el contrato. Los actos de las partes, coetáneos y posteriores, nada importan cuando los términos del contrato son claros y no suscitan dudas sobre cuál haya sido la intención de las partes.*

ARRIENDO DE SOLAR O DE LOCAL DE NEGOCIO: HABITABILIDAD: *No es arriendo de local de negocio por falta de habitabilidad de la cosa arrendada, el de un solar en el que hay un cobertizo o tejavana que por su frente y algo más de la mitad de un lado carece de paredes de cierre, estando el resto hecho de pilares y tabiques de ladrillo sin revocar y careciendo de servicios higiénicos. Habitar es tanto como vivir en algún lugar, lo que no puede ocurrir cuando la edificación carece de un mínimo de condiciones de defensa contra las inclemencias del tiempo y protección contra agentes exteriores.* (S. 18 octubre 1973; no ha lugar.)

J. P. R.

5. ARRIENDO DE TEMPORADA VERANIEGA: PLURALIDAD DE TEMPORADAS: EXCLUSIÓN DE LA LAU: *Habiéndose concertado un contrato de arrendamiento por cinco temporadas veraniegas concretamente señaladas y correspondientes al año 1965 y a los cuatro siguientes, es evidente que dicho contrato estaba excluido de la LAU y que la declaración de su extinción tiene que ser solicitada con amparo en la legislación común.* (S. 14 diciembre 1972; ha lugar.)

NOTA: Aparece probado que, efectivamente, en el contrato de arriendo se estipuló que la duración sería de cinco temporadas, de abril a octubre de los años 1965 a 1969, afirmando la Audiencia Territorial que pese a ello no cabía considerarlo como arriendo de temporada porque a pesar de lo consignado en el contrato sobre temporada veraniega y plazo concertados "es evidente que la Ley sustituye a la voluntad de las partes en el momento de contratar y cualquiera que fuese su intención, si el local es ocupado todo el año con carácter permanente y continuado, con conocimiento de la arrendadora, queda el contrato incluido en la LAU. Frente a este criterio de la Audiencia dice el T. S. que concurren todos los requisitos subjetivos y objetivos propios del arrendamiento de temporada, ya que la intención y voluntad

de los contratantes fue concertar un arrendamiento de temporada con la sola duración de cinco temporadas veraniegas y que la localidad en que está ubicada la finca es esencialmente turística, destinada a la ocupación veraniega, y que el local tenía una finalidad, la de peluquería de señoras, propia de la época turística (!), habiendo reputado las partes excluido el contrato de la LAU; agrega el T. S. que no es obstáculo a lo indicado, que el demandado haya ejercido el negocio fuera de las temporadas pactadas y que el arrendador tuviera conocimiento de ello. La Audiencia había entendido que las normas imperativas deben prevalecer frente al fraude de ley utilizado con frecuencia en los lugares turísticos con el designio de lograr un resultado opuesto al perseguido por el texto legal, en tanto que la Sala I del T. S. afirma, sorprendentemente, que en el caso de autos no se da ninguna de las circunstancias que caracterizan el fraude de ley.

Lo cierto es que en pocos casos es tan fácil advertir más claramente, al menos para quien conoce la realidad de la contratación en la práctica, la existencia de un fraude a la ley impuesto por el arrendador para eludir la aplicación de la LAU; nada más sencillo, con la tesis del T. S., que eliminar la vigencia de la LAU en los lugares de veraneo mediante el simple arbitrio de contratos por varias temporadas con utilización real por todo el año —como en el caso de autos— y la posibilidad del arrendador de poner término al contrato pasado el período de unos pocos años contratados. Si el arriendo es por temporada, lo lógico es que, al término de cada temporada, se produzca el reintegro al arrendador de la posesión de la cosa arrendada para retornarla el arrendatario al iniciarse la nueva. Por otra parte, resulta dudoso admitir que el negocio de peluquería sea *veraniero* o de *temporada*.

Obsérvese, finalmente, el contraste entre el criterio de esta sentencia, apegada al tenor literal del contrato y en que se prescinde de los actos de las partes como reveladoras de la verdadera naturaleza del contrato, y el mucho más ponderado y espiritualista de la sentencia de 31 enero 1973, en que se atribuyó papel relevante al destino real de la cosa arrendada, frente a los términos del contrato.

(J. P. R.)

6. INCREMENTOS DE RENTA ARRENDATICIA: CADUCIDAD DE LA EXIGENCIA DE INCREMENTOS: CARÁCTER DE LA CADUCIDAD: *La caducidad debe apreciarse aun de oficio. Una vez transcurrido el plazo de caducidad que arranca en la notificación de incrementos y que regula el artículo 101, núm. 2, regla 5.<sup>a</sup>, de la LAU, no puede ejercitarse la acción, aunque se realice una nueva notificación de incrementos reproducción de la anterior, ya que no es dable admitir que puedan repetirse, por el arrendador, sucesivas notificaciones o requerimientos de aumento de rentas apoyados en las mismas causas a las que el arrendatario anteriormente había opuesto, en tiempo, su oposición, por ser contrario a la finalidad que la ley trató de lograr, estableciendo el indicado plazo de caducidad, limitativo, en cuanto al tiempo, para el ejercicio de la acción y porque prácticamente podría ser obstáculo indefinido para que se produjera la caducidad, criterio doctrinal coincidente con el de Sentencia de 30 enero 1965.*

CÓMPUTO DEL PLAZO: PLAZOS SUSTANTIVOS: *Tratándose de plazo sustantivo, no procesal, se entiende que cada mes es de treinta días, sin exclusión de inhábiles.* (S. 28 junio 1963; ha lugar.)

NOTA: Esta sentencia viene a resolver definitivamente y con verdadero acierto un delicado punto interpretativo del artículo 101 LAU, norma que, al

ser puesta en contraste con el artículo 106 de la propia Ley, sugiere realmente la duda interpretativa abordada y resulta en la sentencia en cuestión; el criterio del T. S., ya mantenido por buen número de decisiones de instancia, tiene en su abono, aparte la interpretación literal más verosímil de la norma, el argumento irrefutable de que no puede dejarse al arbitrio del arrendador la renovación indefinida de requerimientos; la inseguridad sobre la cuantía de la renta produciría una inadmisiblemente perturbación en las relaciones arrendaticias.

(J. P. R.)

7. PRINCIPIO DE RESPETO A LOS ACTOS PROPIOS: LEGITIMACIÓN PASIVA: *La parte demandada, que ha aceptado su calidad de arrendataria por el único título de subrogación implícitamente ejercitado con el pago de los recibos de las rentas giradas a su nombre, expresión documental de una relación jurídica mutuamente establecida, no puede alegar, por la doctrina de la vinculación a los actos propios, que no es ella la subarrendada, sino la comunidad, no formalizando esta excepción en la instancia.*

SUBROGACIÓN "MORTIS CAUSA": DETERMINACIÓN DEL SUCESOR: *Si bien la subrogación se produce, automáticamente, por el solo hecho de la muerte del arrendatario, el arrendador no tiene por qué juzgar de títulos sucesorios que les son ajenos y tiene derecho a conocer con quién ha de seguir la relación arrendaticia, ateniéndose a la decisión que por los interesados se le comunique.*

RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: *Basta para desestimar el recurso, el involucrar conceptos contradictorios que lo hacen improsperable.* (S. 15 diciembre 1973; no ha lugar.)

8. MUTACIÓN DE SOCIEDAD COLECTIVA: REDUCCIÓN DEL NÚMERO DE SOCIOS: *La modificación subjetiva por la separación de algunos de sus socios afecta a la esencia y naturaleza de la propia sociedad.*

RESOLUCIÓN DEL ARRENDAMIENTO URBANO: *La mutación de la persona jurídica titular del arriendo produce cambio de persona determinante de la resolución del contrato.* (S. 18 noviembre 1972; no ha lugar.)

9. TRANSMISIÓN "MORTIS CAUSA" DEL DERECHO ARRENDATICIO DE LOCAL DE NEGOCIO: DISOLUCIÓN DE SOCIEDAD: *La facultad del núm. 2, del artículo 60, de la LAU, se halla limitada en su aplicación al supuesto de fallecimiento de uno de los socios y no al de la disolución voluntaria de la sociedad de que ambos formaban parte, según, entre otras muchas, SS. 21 noviembre 1950, 3 octubre 1955, y 1 febrero 1958.*

FUNDAMENTO Y LIMITACIONES DE LA TRANSMISIÓN: *La razón que movió al legislador a conceder al arrendatario el beneficio del artículo 60 LAU consistió en proteger a quienes, con su esfuerzo personal, crearon o mantuvieron una industria o negocio en el objeto de la locación, pero no a los que, con anterioridad a su fallecimiento hubieran cedido la totalidad o parte de su*

uso mediante un subarriendo o traspaso, por lo que la jurisprudencia de la Sala I (SS. 24 junio 1964 y 6 diciembre 1964) les negó, en tal evento, la facultad de transmitir el arriendo a sus herederos. (S. 13 abril 1973; no ha lugar.)

10. RESOLUCIÓN POR CIERRE DE LOCAL DE NEGOCIO: ACTIVIDADES RESIDUALES: Según el artículo 5 de la Ley de Sociedades anónimas, en relación con el 312 de la L. O. P. Judicial, el domicilio social de las Compañías anónimas lo constituye el que se haya designado en sus estatutos como sede jurídica de sus órganos de representación, administración y dirección y centro donde éstos deban ejercer las funciones mercantiles que les estén encomendadas para el logro de los fines de la entidad, labor que no se cumple a efectos del número 3 del artículo 62 de la LAU por el simple hecho de recibir en el local la correspondencia, recogerla cada ocho días y celebrar mensualmente las juntas de los consejeros, porque ello equivale a tener cerrado el local, ya que según la jurisprudencia tal hecho se produce cuando se traslada a otro lugar el giro de las operaciones mercantiles que con anterioridad se ejercían, cesando en éste el desenvolvimiento de dichas actividades aun cuando continúen desarrollándose algunas accesorias, esporádicas o intermitentes o se celebren, de vez en cuando entrevistas con algunos clientes, procediendo en tales casos la resolución por cierre. (S. 30 marzo 1973; ha lugar.)

11. RESOLUCIÓN POR NECESIDAD DE VIVIENDAS POSIBILIDAD DE AMPLIAR MEDIANTE OBRAS LA CAPACIDAD DE AQUELLA DE QUE YA SE DISPONE: Alegada por la parte demandada la existencia de una terraza que, en su opinión, podía haber sido susceptible de servir de base a una obra que permitiese la habitabilidad de un espacio que justificase la improcedencia de la reclamación —por causa de necesidad—, dijo acertadamente el Tribunal “a quo” que ello excede los límites que normalmente, y a estos fines singulares, impone el legislador.

INJUSTICIA NOTORIA: INVOCACIÓN DE NORMAS ADMINISTRATIVAS Y REGLAMENTARIAS: Es desestimable el recurso apoyado en unas disposiciones administrativas y reglamentarias insuficientes para fundamentar un recurso de injusticia notoria.

INJUSTICIA NOTORIA: CUESTIONES NUEVAS: Procede desestimar el recurso basado en una cuestión que no fue planteada en el momento procesal oportuno. (S. 25 abril 1973; no ha lugar.)

12. DENEGACIÓN DE PRÓRROGA POR NECESIDAD: EL ESTADO COMO ARRENDATARIO: RECLAMACIÓN PREVIA EN VÍA GUBERNATIVA: La reclamación previa en la vía gubernativa tiene la misma finalidad que el acto de conciliación cuando el demandado es el Estado; el requerimiento dirigido a la Administración por la propiedad de la finca en cumplimiento del artículo 65 de la LAU, sustituye, en cuanto a su forma y, sobre todo, por su finalidad, al acto

*conciliatorio y por ende a la reclamación previa en la vía gubernativa.* (S. 19 mayo 1973; no ha lugar.)

13. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO PARA REEDIFICAR: DERECHO DE RETORNO: RENTA DEL NUEVO LOCAL: *Si las plantas entregadas al arrendatario en el nuevo inmueble no son las mismas de que disponía antes del derribo, debe efectuarse la reducción de un diez por ciento respecto a la renta anual fijada, de acuerdo con la normativa del artículo 85 de la LAU.* (S. 22 diciembre 1973; ha lugar.)

14. RESOLUCIÓN PARA REEDIFICAR: CONDENA A REEDIFICAR: DELIMITACIÓN DE COMPETENCIA JUDICIAL Y ADMINISTRATIVA: *Si bien es función del Gobernador civil, el conceder o no la autorización para la demolición de fincas arrendadas (autorización que no puede ser revisada por la Autoridad judicial), es, en cambio, función propia de la Autoridad judicial, ante el vacío de la ley especial, aplicar la doctrina contenida en el C. c., en el presente caso el artículo 1.098, precepto dictado en términos generales para suplir por la ley la rebeldía de la voluntad del otorgante remiso a cumplir lo pactado, siendo circunstancias que podrían haber enervado la obligación de reedificar y la posterior reinstalación, la fuerza mayor, el caso fortuito o la imposibilidad de la prestación—si se tratare de hecho personalísimo—y sin que a la estimación de la acción principal sea óbice la argumentación de la parte demandada referente a las dificultades técnicas para la reedificación que no pueden ser consideradas como fuerza mayor.* (S. 24 abril 1973; ha lugar.)

NOTA: Queda confirmada la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que condenó al arrendador y reconstruir el edificio en las condiciones previstas en la autorización gubernativa de derribo y dentro de plazos determinados.

15. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR DERRIBO PARA REEDIFICAR: SUSPENSIÓN DE EFECTOS DE LA RELACIÓN ARRENDATICIA: *Es doctrina de la Sala I del T. S., si bien la inclusión de la causa 2.ª del artículo 62 entre las de resolución del artículo 114 LAU puede hacer pensar que en los supuestos de resolución por derribo para reconstruir, el primitivo contrato se extingue por pérdida del objeto, para dar lugar al nacimiento de otro nuevo, la verdad es que la interpretación sistemática de los artículos 81 y siguientes de la LAU permite hablar de una simple suspensión de los efectos de la relación arrendaticia surgida de aquel contrato, en los casos en que el arrendatario se haya reservado el llamado derecho de retorno.*

INCUMPLIMIENTO POR EL ARRENDADOR DE LA OBLIGACIÓN DE RESERVAR LOCAL AL ARRENDATARIO DESALOJADO: *La asignación por el arrendador al arrendatario de un local que por sus dimensiones y demás características es prácticamente inservible para el comercio que el segundo ejercía en el inmueble derruido, equivale al incumplimiento total de la obligación de reservar.*

INJUSTICIA NOTORIA; CONTROVERSIAS SOBRE EL ALCANCE DEL VERBO "OCUPAR": *El de significado jurídico del verbo "ocupar" empleado en el artículo 82 de la LAU entraña un problema de derecho que no puede ser solventado por el cauce de la causa 4.<sup>a</sup> —error de hecho— de las de injusticia notoria. (S. 2 abril 1973.)*

16. DERECHO CONVENCIONAL DE RETORNO, POR PARTE DEL ARRENDATARIO, AL EDIFICIO REEDIFICADO: PROCEDIMIENTO APLICABLE; VINCULACIÓN A LO PACTADO: *Si el origen del proceso es un contrato por el que las partes, después litigantes, consienten en el desalojo voluntario del local de negocio que tenía arrendado el arrendatario, concediéndose al mismo el derecho de retorno al nuevo edificio que se iba a construir por el propietario, habiéndose establecido igualmente que la renta se fijaría de acuerdo con el artículo 81, letra b), apartado 5, de la LAU, es indudable que hay que estar a los términos de lo pactado y que debe considerarse que la acción para exigir el cumplimiento de lo pactado se basa en derechos reconocidos en la LAU, aunque no mediara autorización del Gobernador civil y se regulara contractualmente el derecho de retorno al edificio reedificado. (S. 12 junio 1973; no ha lugar.)*

17. DERECHO DE RETORNO TRAS EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA POR DERRIBO DEL LOCAL ARRENDADO PARA REEDIFICAR: DEFICIENCIAS DEL LOCAL RESERVAO: *Si al recibir las llaves del local, lo que equivale a ocupación, comprobó la arrendataria las deficiencias del local y estimaba que se habían incumplido, por el arrendador, las previsiones y exigencias del artículo 83 de la LAU, lo procedente era ejercitar la acción derivada de dicho precepto, cosa que no sólo no se hizo, sino que abandonó el local, con la devolución de las llaves y la posesión que es el elemento esencial del arrendamiento y base imprescindible para ejercitar los derechos dimanantes de tal carácter de arrendatario. (S. 15 junio 1973; no ha lugar.)*

18. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR DERRIBO PARA REEDIFICAR EL INMUEBLE: DERECHO DE RETORNO: PLAZO PARA EL DESALOJO: *El párrafo 2 del artículo 78 de la LAU no es que establezca un plazo de caducidad dentro del cual el arrendatario ha de ejercitar el derecho de retorno, sino que impone al arrendador un plazo mínimo de preaviso al arrendatario en garantía de éste, pero tal plazo mínimo no hay inconveniente en que pueda ser ampliado por el arrendador en forma expresa o tácita. Es lógica y equitativa la interpretación del Tribunal "a quo" al entender que, al no fijarse plazo de desalojo en el escrito de notificación de la autorización administrativa de derribo y sí fijarse en dicha notificación la fecha en que se proponía empezar la demolición, el arrendador extendía hasta la misma el plazo que concedía para el desalojo y habiendo desalojado el inquilino antes de empezar las obras, ningún perjuicio ha ocasionado a la propiedad. (S. 5 octubre 1973; no ha lugar.)*

19. RESOLUCIÓN ARRENDATICIA POR DERRIBO PARA REEDIFICAR: INCUMPLIMIENTO POR EL ARRENDADOR DE LA OBLIGACIÓN DE INICIAR LA DEMOLICIÓN

DENTRO DEL PLAZO DE DOS MESES: *Si el propietario del inmueble no cumplió con el compromiso contraído de iniciar la demolición del inmueble dentro de los dos meses a partir de la desocupación de la finca por los arrendatarios, quedó caducado el plazo para emprender las obras de demolición, y el incumplimiento, por el arrendador, lleva consigo la subsistencia o plena vigencia del arrendamiento, tan sólo en suspenso; el arrendatario puede hacer efectivo tal derecho dentro del plazo de prescripción de quince años de las acciones personales sin que sea aplicable, al caso, el plazo de dos meses señalados en el artículo 80 LAU para el derecho de retorno, ya que no concurre, para la estimación analógica la equivalencia de supuestos entre el caso enjuiciado y el previsto en el indicado artículo, no cabiendo acudir a la analogía cuando, no teniendo el caso solución expresa en la Ley especial, queda resuelto por remisión implícita al Derecho común.* (S. 26 junio 1973; no ha lugar.)

20. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO DE LOCAL DE NEGOCIO POR CESACIÓN DE ACTIVIDADES: CONVERSIÓN EN ALMACÉN: *Si el arrendatario cesa en su actividad negocial y el local sirve sólo de almacén y depósito de trastos, patatas, carbón y otros elementos, forzoso es concluir que tal utilización no se realiza en función o como auxiliar de una actividad negocial, por haber cesado en ella el arrendatario, con lo cual no es que haya variado el destino, sino que tal destino ha desaparecido.* (S. 27 septiembre 1973; ha lugar.)

21. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: ABANDONO DEL LOCAL POR UNO DE LOS COARRENDATARIOS: *Si la voluntad contractual fue reputar conjuntamente como arrendatarios a una madre y un hijo que vinieron ocupando el local, la primera, con su taller de modista, y el segundo, como oficina profesional de Agente de la Propiedad Inmobiliaria, y si éste último abandonó el local cuya total utilización en su industria de modista continúa la madre, ello supone una mutación subjetiva en el goce del local arrendado al sustituirse su disfrute conjunto por el uno de ellos, lo que es equivalente a una cesión o traspaso in consentido, causa de resolución.* (S. 11 abril 1973; no ha lugar.)

22. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: MODIFICACIONES DE SOCIEDAD PERSONALISTA: *Tiene declarada la jurisprudencia de la Sala I que en las sociedades de naturaleza personalista el arrendamiento se realiza generalmente en consideración a las personas que la integran, mucho más acusada la razón en casos, como el de autos, en que la propietaria del local y arrendadora era la esposa de uno de los socios y al acordar el socio sobreviviente la continuación del negocio por su cuenta con disolución de la sociedad arrendataria del local, en ejercicio del derecho de opción que le otorgaba la escritura fundacional, se ha producido una alteración del sujeto arrendatario por sustitución de la sociedad arrendataria por el arrendatario demandado que constituye la causa de resolución por traspaso ilegal.* (S. 10 marzo 1973; ha lugar.)

23. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR TRASPASO ILEGAL REALIZADO POR UNO DE LOS COARRENDATARIOS; AFECTA AL OTRO ARRENDATARIO: *Tratándose de un contrato de arriendo, con un arrendador y dos arrendatarios, sin cláusula*

*de solidaridad, si uno de los arrendatarios transmite su derecho sin observar los trámites legales y ello provoca la resolución del arriendo, tal resolución ha de alcanzar al otro arrendatario que no se opone a la transmisión ilícita. (S. 31 marzo 1973; ha lugar.)*

24. ACUMULACIÓN ALTERNATIVA DE CAUSAS RESOLUTORIAS: RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR CESIÓN O SUBARRIENDO: *Constante y reiterada jurisprudencia de la Sala I viene declarando que, por la dificultad de determinar el concepto jurídico en que el extraño al contrato ocupa, en todo o parte, el local, dado el interés en ocultarlo por los interesados para evitar el desahucio, es suficiente la intromisión de un tercero en la cosa arrendada para que la causa de resolución se produzca, sea por cesión, subarriendo o traspaso y como aparece probado que la sociedad extraña al arriendo señaló como domicilio social en el Registro Mercantil el local de autos y se estableció en él, es evidente que, cualquiera que sea el título o motivo en que lo verificara, ha dado lugar a la acción entablada.*

CAUSA RESOLUTORIA CESADA: *No es obstáculo a la resolución el que el tercero introducido en la cosa arrendada haya cambiado luego su domicilio, puesto que la causa de resolución ya se había producido. (S. 9 junio 1973; no ha lugar.)*

25. RESOLUCIÓN POR CESIÓN: CAMBIO SUBJETIVO EN UNA SOCIEDAD COLECTIVA: *Es doctrina de la Sala I, mostrada en reiteradísimas resoluciones, la de que, dadas las características de toda sociedad regular colectiva, a la que no se ha dudado en catalogar como personalista, toda modificación subjetiva, esto es, de sus componentes, por la separación de algunos de ellos, afecta a la esencia y naturaleza de la propia entidad, por lo que si un contrato de arriendo se celebró cuando la sociedad—arrendataria—estaba compuesta por cuatro socios, al quedar reducidos a dos por la separación de los otros dos componentes, determinando, incluso, el cambio de la razón social, no puede desconocerse la existencia de una variación en el contrato al mutarse la persona jurídica titular del arriendo, cambio de personas determinantes de la resolución del contrato. (S. 8 junio 1973; no ha lugar.)*

RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR CESIÓN DE SU DERECHO REALIZADO POR EL SUBARRENDATARIO CON ANUENCIA DEL SUBARRENDADOR, PERO SIN EL DEL ARRENDADOR: *Si el arrendatario de un local, con consentimiento del arrendador, subarrienda el mismo y ulteriormente el subarrendatario cede el local a un tercero, con anuencia del subarrendador, pero sin consentimiento del propietario, éste tiene derecho a resolver el arriendo, sin que sea aplicable a tal supuesto la norma del art. 114, causa 4.<sup>a</sup>, de la LAU, en cuanto condiciona el ejercicio de la acción al cumplimiento de determinado requerimiento al subarrendador y subsiguiente pasividad de éste durante el plazo de dos meses.*

INJUSTICIA NOTOIA: FORMALISMO EL RECURSO: *No cabe atacar la interpretación de un contrato sin denunciar la infracción de los preceptos que rigen*

*dicha materia —arts. 1.281 a 1.289 C. c.—, ni cabe impugnar las declaraciones de hecho sin acudir al cauce de la causa 4.ª del art. 114 LAU.*

**CUESTIONES NUEVAS EN INJUSTICIA NOTORIA:** *Los fundamentos nuevos son ineficaces en el recurso de injusticia notoria.* (S. 15 junio 1973; no ha lugar.)

**RESOLUCIÓN POR CESIÓN. REDUCCIÓN DEL NÚMERO DE COARRENDATARIOS:** *Constante doctrina jurisprudencial proclama que, establecida la relación arrendaticia con una pluralidad de arrendatarios, la separación de alguno o algunos de ellos, continuando los demás en la ocupación del local, implica un cambio o modificación subjetiva en la persona del arrendatario, determinante de la resolución del arriendo por la causa 5.ª del art. 114 LAU.*

**SUCESIÓN ARRENDATICIA “MORTIS CAUSA” EN EL ARRIENDO DE UN LOCAL DE NEGOCIO: INTERPRETACIÓN RESTRICTIVA:** *Según reiteradas sentencias, el art. 60 de la LAU ha de interpretarse restrictivamente de modo que comprenda sólo al heredero y no al legatario de cosa cierta y determinada —aunque ésta sea el negocio instalado en el local.* (S. de 25 mayo 1973; no ha lugar.)

**RESOLUCIÓN POR CESIÓN ARRENDATICIA: PRUEBA:** *La declaración, autorizada por la firma del arrendatario, en la que éste asegura que ha cesado en el trabajo por cuenta propia, en determinada fecha y que al frente del negocio continúa otra persona —el supuesto cesionario— y que, por tanto, ha extinguido el negocio en la fecha en cuestión, supone una prueba de la cesión y al no haber tenido en cuenta el Tribunal “a quo” el documento en que se recoge tal declaración, procede estimar el error de hecho en que ha incidido el indicado Tribunal.* (S. 2 octubre 1973; no ha lugar.)

**29. RESOLUCIÓN POR TRASPASO ILEGAL: INDETERMINACIÓN DEL TÍTULO DE INTRODUCCIÓN DEL TERCERO:** *Es doctrina reiterada de la Sala I que la introducción de un tercero ajeno a la relación arrendaticia, utilizando el local en beneficio propio y como sede de sus actividades industriales o mercantiles, sin consentimiento del arrendador, es causa de resolución del contrato, llámese al hecho determinante cesión, subarriendo o traspaso, sin necesidad de calificar exactamente la figura jurídica correspondiente.*

**PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN RESOLUTORIA POR CESIÓN: “DIES A QUO”:** **PLAZO:** *El artículo 1.969 C. c. se inspira en el principio de que, para el término de la prescripción de las acciones debe computarse el tiempo en que pudieron ejercitarse, y cómo la prescripción de la acción resolutoria de una relación arrendaticia no puede tener lugar ante una situación que viene oculta por los interesados en ella, hasta tanto sea exteriorizada y declarado por el Tribunal “a quo” que el arrendador pudo, a lo sumo, haber tenido algún asomo de lo ocurrido a partir de cierta publicidad en las guías telefónicas, sólo la pasividad del arrendador a partir de tal momento se manifestaría como dejación del actor y punto de arranque del plazo de prescripción que es, para estos efectos, el de quince años.* (S. 1 junio 1973; no ha lugar.)

NOTA: Aunque la decisión es acertada, la fundamentación contenida en el primero de los párrafos anteriores es incorrecta; en efecto, la introducción de un tercero en un local de negocio, si se realiza a título de traspaso, aunque se verifique sin consentimiento del arrendador, no será siempre causa de resolución; antes, al contrario, si el arrendatario cumple con los requisitos legales establecidos en la LAU, el traspaso será válido por mucho que se oponga el arrendador. Sería deseable un mayor cuidado en la formulación de esas afirmaciones generales que pueden tener un efecto desorientador cuando no se realizan con la más exquisita precisión y que, al contener matices erróneos contribuyen a incrementar el ya confuso panorama de la doctrina arrendaticia. En cuanto a la doctrina sobre el "dies a quo" de la prescripción de la acción resolutoria es correcta, ya que, en efecto, sólo a partir del día en que el arrendador pudo conocer algún hecho indicativo de haberse operado una causa resolutoria se puede contar el plazo de prescripción; lo que no es admisible, *de lege ferenda*, es que las acciones resolutorias de contrato—sean de la clase que fueren y más con referencia a contratos de tracto prolongado—tengan semejante desmesurado plazo de duración, ya que las exigencias de la seguridad jurídica debieran imponer plazos mucho más cortos, a lo sumo de cinco años.

(J. P. R.)

30. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS: COMUNIDAD DE COPROPIETARIOS: *Si la sentencia recurrida confirmando en un todo la dictada en primer grado, que analizó y ponderó con toda justeza la prueba practicada en la instancia, llegó a la conclusión de que no existió oposición de parte de los demás comuneros, a la realización de las obras llevadas a cabo por el arrendatario, con la completa conformidad de quien ahora pretende impugnarlas basándose en la falta de aquiescencia, que él fue quien se preocupó de conseguir, y si tales afirmaciones no se han desvirtuado en el recurso, éste debe ser desestimado.*

INJUSTICIA NOTORIA: FORMALISMO: EXIGENCIA DE CLARIDAD Y PRECISIÓN EN LA EXPRESIÓN DE CONCEPTOS DE INFRACCIÓN: *La exigencia de claridad y precisión en la redacción de los escritos de formalización es incompatible con el alegato conjunto, alternativo, subsidiario o derivado respecto de un mismo precepto legal que se dice infringido, de dos o más conceptos de infracción d los señalados en el núm. 1 del artículo 1.692 de la LEC, al denunciarse la "infracción por interpretación errónea que provoca y determina su inaplicación".* (S. 25 octubre 1973; no ha lugar.)

31. RESOLUCIÓN DE ARRENDAMIENTO POR OBRAS: OBRAS DE ADAPTACIÓN: DESTINO DEL LOCAL: *Si el Tribunal de instancia llega a la conclusión, no sólo por la vía interpretativa del contrato, sino por la valoración conjunta de los medios probatorios, de que la sociedad demandada concertó el arriendo el 1 de agosto 1954 para trasladar al nuevo local el almacén que anteriormente tenía instalado en otro, con la finalidad de continuar en él, la actividad que desde hacía tiempo venía desarrollando, haciéndose constar, como destino del local, el de depósito de sus propios productos —aceites, jabones y derivados— el verdadero destino no era el estático de depósito simple, sino el más dinámico y funcional de almacén, con la significación mercantil del vocablo y si las obras en el local se hicieron en 1954 y como máximo a principios del siguiente, resultando de la esencia de las mismas que son obras de adaptación o acon-*

dicionamiento para servir a la finalidad arrendaticia, y es indudable que la interpretación contractual efectuada por la Sala de instancia, en lo que se refiere a la determinación del destino de lo arrendado, no se impugna en forma adecuada, ha de aceptarse la interpretación del órgano "a quo" al no ser absurda ni ilógica; en cuanto a las obras, dado el contenido de las mismas y la fecha de su realización, son de las que, según reiterada jurisprudencia, se estiman implícitamente autorizadas por la finalidad de adaptación al destino. (S. 30 noviembre 1973; no ha lugar.)

32. RESOLUCIÓN POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: ELIMINACIÓN DE UN ELEMENTO MÓVIL: *No es causa de resolución por cambio de configuración el hecho de que el arrendatario haya eliminado un marco en el que se sujetaba, a modo de media puerta, un armazón de madera y cristal con una taquilla o ventanilla, de naturaleza móvil, que ya antes podía abrirse y dejar expedito el paso entre la tienda y la trastienda.* (S. 29 marzo 1973; no ha lugar.)

33. RESOLUCIÓN DE ARRIENDO POR CAMBIO DE CONFIGURACIÓN: AUTORIZACIÓN DE OBRAS DADA POR EL ADMINISTRADOR DE LA USUFRUCTUARIA ARRENDADORA: INTERPRETACIÓN: *Concedida por el administrador de la usufructuaria arrendadora autorización al arrendatario para "realizar las obras que crea conveniente para la instalación de una farmacia y mejor acondicionamiento de vivienda" y realizadas por el arrendatario obras consistentes "en la construcción de tabiques que transformaron lo que antes era una sola dependencia en tres, cambio de dimensión del hueco en puerta de entrada, construcción de un escaparate, cambio de las dos puertas de acceso a la casa, sustitución de dos rejas, colocando una celosía en su lugar de una, con desplazamiento de un hueco, y una persiana enrollable en el otro" es indudable que al no aparecer la finalidad de cada una de dichas obras en orden a aquella adaptación que las justificase, hay que estimar que dichas obras exceden de las necesarias e imprescindibles para el desenvolvimiento en el local y vivienda adquirido por traspaso, del nuevo destino al que se le asignaba, pues si a ello pudiera ir encaminada la construcción de los tabiques, todas las demás no pueden ampararse en lo que doctrinal y jurisprudencialmente vienen calificándose de obras de adaptación, y como todas modifican la configuración del local y no aparece fueren expresa o tácitamente consentidas por quien tuviera facultad para ello, pues aun reconociéndosela a la usufructuaria en su calidad de arrendadora la autorización indicada, que aparece en el recibo del pago de rentas no fue dada por la usufructuaria, sino por el administrador sin el refrendo de la misma y sin que por tanto puedan entenderse referidas a obras que no fueran de mera adaptación, hay que entender procedente la resolución del arriendo.* (S. 23 abril 1973; no ha lugar.)

NOTA: La sentencia del Juzgado de 1.<sup>a</sup> Instancia con mejor criterio, a mi juicio, que las dos posteriores de la Audiencia Territorial y del Tribunal Supremo desestimo la demanda. De todos modos la sentencia del Tribunal Supremo constituye un nuevo aviso para los arrendatarios, a los que no conviene mover un ladrillo de la cosa arrendada en tanto no cuenten con la autorización del arrendador—ya que el T. S. viene atribuyendo escasa o nula eficacia a las de los administradores—, y con una autorización que de modo concreto cubra todas o cada una de las obras a realizar con los más mínimos

detalles ya que cualquier supuesto de duda será resuelto en favor del arrendador, como una reiteradísima casuística jurisprudencial viene demostrando.

(J. P. R.)

34. ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: EXCLUSIÓN DE LA LEGISLACIÓN ESPECIAL: ACTOS PROPIOS: *La declaración de la sentencia recurrida de que la finca litigiosa, por su situación y valor en venta, debe excluirse de la legislación de arrendamientos rústicos, conforme a lo dispuesto en el párrafo 1.º, apartado C, de la Ley de 1935 (párrafo 2.º, núm. 3.º, art. 2.º D. de 1959), no queda sin efecto por el hecho de que el arrendador hubiese transformado con anterioridad, de acuerdo con el arrendatario, la renta pactada en metálico, en otra pactada en Qm. de trigo, ni tampoco porque hubiese renunciado con anterioridad a la facultad de enervar el derecho de acceso a la propiedad, por no representar tal forma de proceder expresión alguna de voluntad contraria a la acción que se ejercita, requisito indispensable para que pudiera aplicarse la doctrina de los actos propios, que en este caso no cabe alegar, pues las posibles fluctuaciones convencionales de la merced arrendaticia no alteran la naturaleza jurídica asignada por las normas legales a los predios rústicos o urbanos, y, por otra parte, el indicado apotegma carece de prevalencia frente al interés público y a las razones de justicia social que aconsejan no estabilizar estos contratos en perjuicio de la economía de todo el país.*

ARRENDAMIENTOS RÚSTICOS: MULTIPLICIDAD DE PARCELAS: *La existencia de multiplicidad de parcelas comprendidas en el contrato unitario no significa su desmembración en tantas locaciones como fincas hayan sido objeto del mismo, puesto que, de otra forma, se operaría una novación por cambio de objeto en contra de la voluntad de los interesados. (S. 16 noviembre 1972; no ha lugar.)*

### III. DERECHO MERCANTIL.

1. SOCIEDAD ANÓNIMA: IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: NULIDAD: FACULTADES DEL TRIBUNAL: *La declaración de nulidad de un acuerdo de la Junta, no faculta al Tribunal para dar como válido el que estime hubiera debido ser el acordado por la Junta, o alterar o modificar aquel otro, toda vez que ni tiene facultad ni es hábil para ello este especial procedimiento, únicamente establecido para impugnar acuerdos sociales, teniendo, si el acuerdo es declarado nulo, que ser sometido nuevamente a la deliberación de la Junta General, a la que únicamente corresponde decidir sobre el mismo". (S. 27 diciembre 1973; ha lugar.)*

2. MODELO DE UTILIDAD: NOVEDAD: *"El motivo en que se denuncia al amparo del número primero del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicación indebida del artículo 49 de la Ley de Propiedad Industrial, ha de ser desestimado por cuanto incide en el error de estimar que el Tribunal a quo apoya su fallo en la aplicación de tal artículo, cuando realmente lo hace en el ciento ochenta de dicho cuerpo legal, ello con independencia de que el*

cuarenta y nueve, según el mismo dispone y tiene declarado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala es de aplicación general en cuanto defina lo que es nuevo a los efectos del Estatuto". (S. 21 octubre 1972; no ha lugar.)

3. PATENTE DE INVENCION: NOVEDAD: *No puede prevalecer el actor recurrente del conocimiento que, confiesa en el juicio, tuvo por las explicaciones que le facilitó el propio inventor, para la explotación del aparato ya patentado, y que merece la protección del Registro en toda su descripción y extensión, puesto que tal exhibición, durante un breve tiempo... debe considerarse como prueba o ensayo de su realización práctica, y perece el motivo que, de admitirse, sancionaría un ataque a la buena fe y recto criterio con que deben desarrollarse las relaciones mercantiles.* (S. 9 diciembre 1972; no ha lugar.)

Impugnada la patente que protege un procedimiento para la práctica de la plasmaféresis, procedimiento que había sido descrito en otra patente anterior concedida al mismo titular sobre un "aparato para verificar la plasmaféresis", y desestimada la demanda por la Audiencia, la parte actora recurrió en casación con fundamento en la supuesta infracción, por aplicación indebida, del artículo 50 del Estatuto de la Propiedad Industrial y, consiguientemente, infracción, por violación, del artículo 115, apartado primero de aquel texto legal.

4. LETRA DE CAMBIO: RENOVACION: GASTOS: *En un arrendamiento de obra, no obstante estimar el Tribunal el incumplimiento de la parte actora, contratista, que no ha cumplido con las obligaciones derivadas de la contrata, condena a los recurrentes al pago de los gastos de renovación de las letras de cambio que suscribieron y sustituyeron por otras para demorar el abono de las cantidades que debían satisfacer; ello no en concepto de mora ni de intereses, sino "porque la renovación de las cambiales se produjo en beneficio exclusivo de las recurrentes para aplazar el pago de las cantidades que se adeudaban, desde antes de nacer el incumplimiento de su contraparte algunas de ellas".* (S. 6 noviembre 1973; no ha lugar.)

5. LETRA DE CAMBIO: ACCION DE REGRESO: DESCUENTO: *No se enerva la acción de regreso cambiario por el hecho de que el descuento se hiciera ingresando el activo representado por las cuatro letras de cambio, en una cuenta corriente del demandado; ya que dicha cuenta corriente no era de las contratadas a plazo fijo, sino a la vista; por lo cual no puede prosperar el recurso por violación del artículo 1.196 del Código civil relativo a la compensación.* (S. 23 diciembre 1972; no ha lugar.)

CONTRATO DE SEGURO MERCANTIL: PRESCRIPCION DE ACCIONES: *Según el artículo 385 del Código de Comercio, el contrato de seguro, naturalmente el mercantil, se regirá por los pactos lícitos consignados en cada póliza o documento..., por la que en todo contrato de esta índole la póliza es la norma fundamental para regular las relaciones entre las partes y que es lícito a aquellas el poder alterar los términos fijados en la Ley para el ejercicio de las acciones que, en virtud de lo pactado competan a los contratantes y en con-*

*secuencia no puede dudarse que los efectos de estas normas no se limitan, como se pretende en la sentencia recurrida, a la usucapición, sino que se refiere igualmente a la prescripción extintiva del ejercicio de toda clase de acciones derivadas del contrato mercantil de seguros". (S. 20 octubre de 1973; ha lugar.)*

6. QUIEBRA: RETROACCIÓN: DEUDA GARANTIZADA CON HIPOTECA: *En la quiebra de una sociedad mercantil frente a la pretensión del recurrente de que no es posible aplicar con absoluto rigorismo y sin discriminación alguna la pretensión de nulidad del artículo 878 a los diferentes negocios jurídicos contenidos en la escritura de hipoteca convencional cuya nulidad se cuestiona, el Tribunal sentencia que "aparte de que el reconocimiento de crédito contenido en la escritura es posterior a la fecha fijada como iniciación del período de retroacción de la quiebra, lo que hace aplicable el párrafo 2.º del mencionado artículo 878 y doctrina jurisprudencial que lo desenvuelve (SS. 7 marzo 1931 y 29 octubre 1962), lo cierto es que, esta clase de negocios jurídicos garantizados con hipoteca, constituyen un acto preparatorio encaminado a la satisfacción de una deuda, que como tal encaja en la esfera del ius disponendi, que al llevarse a efecto dentro del plazo de retroacción no puede realizar el quebrado por hallarse incurso en la prohibición de dicho precepto (SS. 2 diciembre 1890 y 22 febrero 1963)". (S. 20 febrero 1974; no ha lugar.)*

#### IV. DERECHO PROCESAL.

1. CUESTIONES IMPROPIAS DE UNA PRETENSIÓN JURÍDICA ANTE ÓRGANO JURISDICCIONAL: *Pedido en la demanda que se declare: a) que el arrendamiento tiene la calificación de arriendo de local de negocio o alternativamente la de vivienda con pequeña industria doméstica de hospedaje; b) que el objeto del contrato es una determinada planta del inmueble; c) que a efectos del derecho de retorno la demanda goza sólo del derecho a la ocupación de una sola planta con el destino de la antigua cosa arrendada; d) el espacio que ha de tomarse en cuenta a efectos del derecho de retorno, y e) que el arrendador tiene derecho a asignar al demandado, a efectos del retorno, local o vivienda en planta distinta de la que actualmente ocupa, hay que afirmar que el simple enunciado de tales cuestiones pone de manifiesto su vaguedad e imprecisión, tendentes a obtener declaraciones meramente teóricas, que las hace impropias de una verdadera pretensión jurídica ante un órgano jurisdiccional.*

CUESTIONES COMPLEJAS Y EXTRAÑAS A LA LAU: *La complejidad de las cuestiones a que se refiere el párrafo anterior excede al marco específico del procedimiento especial establecido en la LAU.*

ESTIMACIÓN DE OFICIO DE LA INADECUACIÓN DE PROCEDIMIENTO: "REFORMATIO IN PEIUS": *El órgano de apelación, aun entendiendo inadecuado el procedimiento, confirmó, en cuanto al fondo, la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta el aquietamiento de la parte recurrida, pues lo contrario hubiese supuesto una "reformatio in peius", siendo así que el carácter de*

*orden público que el problema implica hubiese permitido una solución procesal distinta.* (S. 23 octubre 1973; ha lugar.)

La sentencia absuelve en la instancia a la parte demandada, tras declarar la inadecuación de procedimiento, e impone las costas de la primera instancia a la parte actora, por ser preceptivas.

NOTA: No se ve por parte alguna que las cuestiones suscitadas sean vagas e imprecisas; pudiera aducirse que, dadas las circunstancias del caso, había falta de interés en el ejercicio de una acción declarativa de tal contenido, pero la falta de interés no puede confundirse con la imprecisión de uno o varios pedimentos. Respecto a la improcedencia de apreciar el efecto obstativo de la "reformatio in peius" cuando se trata de cuestiones de procedimiento, una vez más hay que afirmar la falta de base legal y la inadecuación, aun de *lege ferenda*, de una doctrina que de tal manera desorbita el formalismo del procedimiento, olvidando su aspecto secundario respecto al Derecho material, que haría aconsejable que, en ulterior reforma de nuestro proceso, se ampliase el poder de disposición de las partes sobre el mismo.

(J. P. R.)

2. COSA JUZGADA: CONCEPTO DE IDENTIDAD: *El artículo 1.252 del C. c. se refiere a la identidad absoluta, por lo cual, existiendo un documento que por su fecha no pudo producir efecto en el pleito anterior, y si éste, entre ambos litigios existe semejanza, pero no la más perfecta identidad.* (S. 5 octubre 1972; no ha lugar.)

3. BASTANTEO DE PROCURADOR EN LOS PROCESOS ARRENDATICIOS URBANOS SEGUIDOS POR EL TRAMITE DE LOS "INCIDENTES": NECESIDAD: EFECTOS DE LA FALTA DE BASTANTEO: *Si bien el requisito de bastanteo no será preciso en los procedimientos de cognición, porque en los mismos se excluye la comparecencia obligada por medio de procurador, sí será preciso el bastanteo en los procesos de que conozcan los Jueces de 1.º Instancia en los que es obligada la intervención de abogado y procurador—dada la remisión del artículo 126 LAU a los 4 y 10 de la LEC—, por lo cual al haberse omitido el bastanteo en el poder del procurador de la parte actora se quebrantó, en el juicio, una formalidad y vulneró una norma de orden público y de Derecho necesario por lo que hay que tener por nulas todas las actuaciones a partir de la demanda, según declara con reiteración la doctrina del T. S. en diversas sentencias.* (S. 8 octubre 1973; ha lugar.)

NOTA: La lectura de esta sentencia pone de manifiesto uno de los innumerables absurdos que contiene la Ley de Enjuiciamiento Civil, esa Ley a la que la pereza de algunos de los llamados a aplicarla, y el temor de los mismos a tener que afrontar la problemática de una nueva Ley Procesal, les hace encontrar en ella recónditas virtudes, pero que constituye, hace cerca de una centuria, el tormento de millares de litigantes. La exigencia del bastanteo del que dice Guasp en sus "Comentarios a la LEC"—art. 3.º—, que la conveniencia de mantenerlo suscita graves dudas, dada su eficacia práctica y la posibilidad de obtener, por otros medios, el mismo fin que la ley se propone, constituye uno de los muchos absurdos de la Ley Procesal básica. Pero con ser grave la exigencia de este requisito, más grave aún resulta el rigor con que el T. S. aplica la norma, llegando, por la simple omisión del bastanteo, a anular todas las actuaciones practicadas a partir de la demanda, es decir, a esterilizar el tiempo y dinero gastado por las partes a lo largo de varios años, por la omisión de un simple requisito formal. Cuando la propia LAU, en su artículo 136,

causa 2.<sup>a</sup>, sólo autoriza la viabilidad del recurso de injusticia notoria por el quebrantamiento de formalidades *esenciales* del juicio *que hubieren producido indefensión*, resulta inexplicable que, en aras de un supuesto principio de defensa a ultranza de normas de orden público y de derecho necesario se anule todo un proceso seguido en sus dos instancias y un recurso extraordinario, por la falta de un requisito que ninguna indefensión produjo a las partes, ni ninguna quiebra introdujo en la igualdad de posiciones de las mismas; si el poder hubiese sido realmente defectuoso por no ser realmente *bastante* para atribuir al procurador la representación de la parte, hubiera sido perfectamente comprensible la nulidad, pero ésta resulta difícilmente admisible por la mera falta del bastateo. A la vista de tales normas y tales interpretaciones no es extraño el progresivo desvío de los particulares respecto al proceso civil y la tendencia a composiciones privadas de las contiendas con todos sus graves inconvenientes.

(J. P. R.)

4. PROCEDIMIENTO APLICABLE: CARÁCTER DE ORDEN PÚBLICO DE LAS NORMAS PROCESALES: CONFORMIDAD DE LAS PARTES: *La jurisprudencia tiene declarado: que las normas de carácter procesal que hacen referencia a la adecuación del procedimiento tienen un marcado matiz de orden público y no pueden ser sustituidas ni modificadas por voluntad expresa o tácita de las partes; que el que en la segunda instancia no reprodujera el demandado la excepción de inadecuación de procedimiento no libera al Tribunal de segunda instancia de examinar el problema dando como justificación el aquietamiento de las partes y el T. S. tiene la obligación de examinar de oficio el problema; que si el procedimiento legalmente aplicable es el de la LAU, hay que reconocer que al seguirse el trámite de mayor cuantía se ha apartado del señalado específicamente por la legislación reguladora de los derechos controvertidos, con trascendencia en el orden del interés procesal, ya que, aun partiendo de que la jurisdicción y competencia no varían, se altera la esencial del procedimiento con cauce diferente y como las cuestiones de procedimiento se han de subsanar, no sólo a instancia de parte, sino de oficio, tan pronto como se note la falta, procede casar y anular la sentencia dejándola sin efecto, sin que quepa objetar alegando la conformidad de las partes y el hecho de haberse elegido un juicio de mayor cuantía que tiene plenitud de actuaciones por su naturaleza, pero cuya elección ha sido en contra de la Ley.* (S. 5 octubre 1973; ha lugar.)

NOTA: Lo que se dice al comentar la Sentencia 9 octubre 1973 sobre los efectos de la omisión del bastateo, puede darse por reproducido, en la parte bastante, con relación a esta sentencia. Recusable es, desde luego, un sistema procesal que a los innumerables moldes procesales de la LEC acumula las no menos abundosas variedades procesales que proliferan en las leyes especiales, haciendo en muchos casos dudosísima la determinación de cuál es el procedimiento realmente aplicable, pero más perturbador es aún el rigorismo de los recursos extraordinarios—en este caso el de casación—en cuanto a la aplicación de las formalidades procesales, en una doctrina jurisprudencial que llega a anular un proceso seguido con el cauce de las máximas garantías y en el que, por lo tanto, no se había producido ningún quebrantamiento de formas causante de indefensión.

(J. P. R.)

5. DAÑOS PRODUCIDOS POR USO DE VEHICULO DE MOTOR: COMPETENCIA: *Se aplica la regla "forum commissi delicti", aunque se trate de la acción dimanante del título ejecutivo expedido en virtud de lo previsto en los artículos 10 y 15 del T. R. de 1968.* (S. 21 noviembre 1972; cuestión de competencia.)

6. QUIEBRA: AUTO DE DECLARACIÓN: COMPETENCIA: IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE CASACIÓN: "... es de tener en cuenta que si contra el auto de declaración de quiebra no cabe recurso de casación, ni de infracción de ley o de doctrina (S. 10 noviembre 1966 y las resoluciones que en ellas se citan) ni de quebrantamiento de forma, por no tener el carácter de definitivo (artículos 1.689, 1.º; 1.690, 1.º y 1.752, 1.º, de la misma Ley de Enjuiciamiento Civil), tampoco pueden haber tales recursos contra las resoluciones que, decidiendo la declinatoria, estimen competente a un Juzgado determinado para hacer aquella declaración". (S. 4 mayo 1974; no ha lugar.)

7. CUESTIÓN DE COMPETENCIA: ACCIÓN PERSONAL CONTRA VARIOS DEMANDADOS: *La acción ejecutada es de carácter personal y va dirigida contra dos demandados que residen en lugares diferentes. La regla 1.ª, apartado último, del artículo 62 LEC, defiere la competencia a la del domicilio de cualquiera de los demandados a elección del demandante.*

JUEZ ESPECIAL: *La designación de Juzgado especial con jurisdicción en todo el territorio nacional para conocer de todos los procedimientos que se tramiten contra la "Caja de C. P. C.", implica evidentemente la alteración de cualquiera norma que pudiera oponerse a la pretensión procesal formulada ante dicho Juez. (S. 27 septiembre 1974; cuestión de competencia.)*

8. CUESTIÓN DE COMPETENCIA: NECESIDAD DE OÍR AL MINISTERIO FISCAL: *Es inexcusable el paso de los autos al M. F. cuando la parte interesada en la competencia muestra su oposición al requerimiento de inhibición. (S. 25 septiembre 1974.)*

9. RECURSO DE NULIDAD: LAUDO DICTADO FUERA DE PLAZO: *Si los árbitros proponen la práctica de pruebas, lo ha de ser en el propio plazo que, para su proposición y práctica, señalaron, al tiempo de su recibimiento, para que lo hicieran las partes, por lo que no es posible equiparar aquella posible iniciativa con la facultad que para mejor proveer se concede por la LEC a los jueces y tribunales de la jurisdicción ordinaria, sin que, por lo tanto, y en ningún caso, puedan arrogarse facultades que la Ley no les concede, y bajo su dictado, acordar la suspensión y prórroga de aquel plazo o término que aceptaron. (S. 23 septiembre 1974; ha lugar.)*

10. RECURSO DE NULIDAD: CESE EN EL CARGO POR EL QUE SE DESIGNÓ ÁRBITRO: *Basado el recurso en que se había designado árbitro al decano del Ilustrísimo Colegio de Abogados de S. y había perdido la potestad arbitral en la fecha en que fue emitido el laudo, por haber cesado con anterioridad en dicho cargo, motivo de impugnación no comprendido en el artículo 30 de la Ley de Arbitraje, en relación con el 1.691, núm. 3.º, LEC. (S. 12 junio 1974; no ha lugar.)*

11. CASACIÓN: TACHAS DE TESTIGOS: *Las tachas no impiden que el testimonio sea tenido en cuenta y valorado por el juzgador si adquiere el racional*

*convencimiento de que el testigo tachado se ha producido verazmente; la prueba testifical, aun tachados los testigos, es de discrecional apreciación del Tribunal sentenciador, sin que, por ello, sea susceptible de casación.*

**PRESUNCIÓN:** *La presunción es un medio de prueba cuya estimación corresponde al Tribunal sentenciador, sin que quepa, por mera y distinta apreciación acerca de la relación existente entre el hecho demostrado y aquel que se trata de deducir, la casación de la sentencia. (S. 17 mayo 1974; no ha lugar.)*

12. **CASACIÓN: ADMISIÓN: CARÁCTER DE LA RESOLUCIÓN RECURRIDA:** *No tiene el carácter de definitiva, a los efectos de lo previsto en los artículos 1.689 y 1.690 LEC, las resoluciones que declaran el estado de quiebra a un deudor y consecuentemente las que, resolviendo el incidente promovido al amparo de lo dispuesto en el párrafo último del artículo 17 LSP, de 26-VII-1922, declaran la quiebra del deudor que faltare al cumplimiento del convenio al que se llegó en proceso de suspensión de pagos, del que no es sino su continuación o conversión. (S. 2 octubre 1974; no ha lugar a la admisión.)*

13. **QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DEFECTOS DEL RECURSO:** *Es requisito indispensable en esta clase de recursos extraordinarios que el recurrente precise cuál fue o cuáles fueron las probanzas que, debidamente propuestas, dejaron de practicarse y el precepto o preceptos de la Ley Procesal que pueden considerarse infringidos.*

**DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER:** *El Tribunal "a quo" no tiene por qué acceder, pues su misión no es ni puede ser la de suplir las deficiencias probatorias de las partes.*

**INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN:** *La infracción que se sanciona en el número 6.º del artículo 1.693 LEC, es la incompetencia de jurisdicción estrictamente territorial.*

**CADUCIDAD DE LA INSTANCIA:** *Habiéndose pedido, en el trámite correspondiente, alternativamente, la caducidad de la instancia o la admisión del recurso de apelación de la sentencia dictada en primer grado, y habiendo sido admitido el recurso con total y pleno acatamiento del apelante en cuyo concepto compareció y actuó hay abierta contradicción con lo que en este momento pone de manifiesto y con vulneración de la doctrina de los actos propios (S. 4 octubre 1974; no ha lugar.)*

La sentencia de primer grado se dictó en 1964 y se publicó en el "Boletín Oficial de la Provincia" en 1973, el apelado y condenado en rebeldía presentó al Juzgado escrito con dos peticiones alternativas, la caducidad de la instancia o que se le admita el recurso de apelación.

14. **QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: RESOLUCIÓN RECURRIDA:** *Las resoluciones con que terminen los expedientes seguidos con arreglo a lo establecido en*

*la Disposición Común 15. del D. 18-junio-1959 no son susceptibles de ser recurridas en casación, a tenor de lo prevenido en el tít. XXI, Lb. II, LEC, puesto que ni recaen en los juicios a que alude el encabezamiento del artículo 1.690 de dicha Ley, o en los pleitos de carácter civil mencionados en el núm. 1 de dicho precepto, sino en un simple expediente de Tasas o Exacciones Parafiscales, como lo califica la indicada disposición 15, en armonía con el artículo 1.º de la Ley 26-XII-1958, ni gozan del carácter de definitivas, que para ello exigen los 1.689 núm. 1, y 1.690, núm. 1, LEC, puesto que no ponen fin al proceso principal, ni hacen imposible su continuación. (S. 29 octubre 1974; no ha lugar.)*

15. RECURSO DE INJUSTICIA NOTORIA: RESPECTO A LOS HECHOS FIJADOS POR EL ÓRGANO "A QUO" Y NO IMPUGNADOS DEBIDAMENTE: *Quien se aquietó con las afirmaciones fácticas de la sentencia recurrida sin impugnarlas debidamente no puede invocar con éxito normas jurídicas aplicables a un supuesto fáctico distinto del fijado por el órgano "a quo". (S. 18 junio 1973; no ha lugar.)*

(J. P. R.)